

1. **נתיב – קרן הפנסיה של פועלי ועובדי מפעלי משק ההסתדרות בע"מ (בניהול מיוחד).**
2. **מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד).**

ע"י ב"כ עוה"ד אשר חלד ואח'
ממשרד עו"ד אשר חלד ושות'
שד' רוטשילד 45, תל אביב, 65784
טל : 03-7137000 ; פקס : 03-7137001

המעצרות

נגד

1. **ארז עברי**

ע"י ב"כ עו"ד אפרים מרקוביץ'
מרח' הנרקיסים 10, עתלית, 3032810
טל נייד : 054-5381073 ; פקס : 04-9840195

2. **מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות המדינה – המחלקה למשפט העבודה
מרח' מח"ל 7, ירושלים, 9149301
טל : 02-5419629 ; פקס : 02-5419660

3. **הכנסת**

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים, 9195016
טל' : 02-6408636 ; פקס' : 02-6753495

המשיבים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה – המחלקה למשפט העבודה
מרח' מח"ל 7, ירושלים, 9149301
טל : 02-5419629 ; פקס : 02-5419660

ובעניין

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה מתכבד בזאת להגיש עמדתו בהליך שבכותרת כדלהלן :

1. עניינו של הליך זה בפסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע בשבתו באילת (כבוד השופט צ' פרנקל) במסגרת ק"ג 66849-09-14 **ארז עברי נ' נתיב ואח'** (פורסם בנבו, 10.5.2017).

2. במסגרת ניהול ההליך בבית הדין האזורי, טען המשיב 1, כי יש לבטל סעיפים בתקנון האחיד של המערערות המרעים את זכויותיו בהשוואה לתקנונים הקודמים שלהן, וזאת מן הטעם שהתקנון האחיד התקבל לשיטתו בניגוד להוראות הדין, ובפרט בניגוד לחוק ההגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984 (להלן – "**חוק ההגנה על השקעות**"). הטענה הייתה שהרעת התנאים האמורה בטלה ומשוללת תוקף חוקי משום שהיא לא התקבלה ברוב של חברי הכנסת כנדרש בסעיף 3 לחוק ההגנה על השקעות.

3. בית הדין קמא הנכבד קיבל את התביעה וקבע, כי על המשיב 1 יחולו התנאים שנקבעו לגבי זכויותיו כפי שהיו לפני פרסום התקנון האחיד וזאת משום ש"**מהראיות שהוצגו בפנינו עולה כי התנאים שנקבעו בתקנון האחיד הרעו את התנאים שהיו לתובע אצל הנתבעות. הרעת תנאים זאת לא זכתה להסכמת רוב של חברי הכנסת**", ומשום ש"**כל שינוי לרעה בתנאים שנקבעו בזכויות עמית בקופת גמל מחייב התייחסות מפורשת של הכנסת לכך בדרך של חקיקה מתאימה ברוב של חברי כנסת. כך לא נעשה בענייננו**".

4. גם אם בית הדין קמא הנכבד לא כיוון עצמו לכך, פסק דינו מבטל, הלכה למעשה, את התקנון האחיד שהוחל על קרנות הפנסיה הוותיקות במסגרת ההסדר ותכנית ההבראה המקיפה שהוחלה עליהן מכוח תיקון חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הפיקוח על השירותים הפיננסיים**"), שנעשה בשנת 2003, ולמצער, את כל אותן ההוראות שיש בכוחן, על פני הדברים, להפחית בזכויות העמיתים.

5. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי דין הערעור להתקבל וכי בפסק הדין נפלו שגיאות מהותיות היורדות לשורשם של דברים שיצדיקו את התערבות בית דין נכבד זה. קביעות פסק הדין מנוגדות לפסיקה מושרשת של בית המשפט העליון ובתי הדין לעבודה ובראשם בית דין נכבד זה. הקביעות מנוגדות לעקרונות היסוד המגדירים ומתווים את פעילותן של קרנות הפנסיה ובוודאי קרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הותרת פסק הדין של בית הדין קמא הנכבד על כנו עלולה ליצור אנדרלמוסיה של ממש בתחום הרגיש של קרנות הפנסיה הוותיקות ולגרור אותו 13 שנים לאחור לאותו חוסר יציבות שאילץ את הממשלה להיחלץ לעזרת הקרנות הוותיקות על מאות אלפי עמיתיהן.

6. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בתמצית הינה, שהחוק ההגנה על השקעות אינו מגביל את כוחה של הכנסת לחוקק חוקים. החוק מגביל אמנם את סמכותה של הממשלה ושריה לשנות לרעה את התנאים שנקבעו להשקעות קיימות, אם הדבר נעשה בחקיקת משנה או בהחלטות מינהליות, אולם שינויים האסורים על הממשלה לפי החוק, ניתן לעשותם על ידי הוראה מפורשת בחקיקה ראשית, שיכול שתתקבל בדרך הרגילה, ואין צורך ברוב מיוחד. פרשנות לפיה כל חוק אשר עוסק בנכסים פיננסיים, אשר התקבל ברוב רגיל, ייבחן באופן מהותי לאור חוק ההגנה על השקעות על מנת לקבוע אם יש בו משום שינוי תנאים לרעה של השקעות מוגנות, יעמיד את חוק ההגנה על השקעות במעמד של נורמה על-חוקית. עמדה זו אינה מתיישבת עם המבנה החוקתי של שיטתנו המשפטית, ובשים לב שהחוק עצמו אינו כולל אלא הוראת שריון ואין בו כל פסקת הגבלה. בענייננו, התקנת התקנון

האחיד נעשתה מכוח דבר חקיקה ראשית מפורשת, ספציפית ואף מאוחרת לחוק ההגנה על השקעות, המסקנה המתבקשת הינה כי קביעת התקנון האחיד בדין יסודה והיא עולה בקנה אחד עם חוק הגנה על השקעות. לחילופין, גם אם נקבל שהחלת התקנון האחיד עשויה להיתפש כפגיעה בזכות עמית פעיל בניגוד לחוק ההגנה על השקעות, הגם שזכויותיו טרם התגבשו, הרי שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה את שאלת הפגיעה בזכויות יש לבחון מהותית כמכלול, כמקשה אחת, ואין להכריעה על בסיס בחינה פרטנית של החלת הוראת תקנון פרטנית על עניינו של פרט אחד מסוים, וכי ההסדר בכללותו היטיב עם הגמלאים ולא חלילה הרע את מצבם.

א. קרן פנסיה – כללי:

7. קרן פנסיה ככלל הינה מבטח בענף ביטוח פנסיה, כאמור בסעיף 1(א)(3) להודעת הפיקוח על עסקי ביטוח (ענפי ביטוח), תשמ"ה-1985, וקופת גמל, כמשמעותה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופת גמל), תשס"ה-2005 (להלן: "**חוק קופות גמל**").
 8. המסגרת הנורמטיבית לפעולתה של הקרן מוסדרת חוק הפיקוח על השירותים הפיננסיים, בתקנות מס הכנסה (כללים לאישור וניהול קופות גמל), תשכ"ד-1964 (להלן: "**תקנות קופות גמל**"), והחל מיום 8.11.2005 גם בחוק קופות גמל.
 9. להבדיל מחברות ביטוח, לקרנות הפנסיה אין מקור כספי חיצוני שנועד לאפשר להן לעמוד בהתחייבויותיהן ולשלם תשלומי פנסיה בהתאם לתקנון הקרן. תשלומי הקצבאות למבוטחים מבוססים על דמי הגמולים שהופרשו לקרן הפנסיה (כאחוז מהמשכורת המבוטחת) בידי המבוטחים והמעסיקים, בתוספת התשואה שהושגה בגינם, ובניכוי הוצאות התפעול שהוצאו.
 10. קרן פנסיה מושתתת אפוא על העיקרון שלפיו, בסיכום כולל תשלם קרן הפנסיה לכלל העמיתים ולשאיריהם סכום הזהה לסכום הכולל שנצבר בקרן הפנסיה בגין ההפקדות שנעשו עבור כלל העמיתים (לרבות התשואה שהושגה בגינם), בניכוי הוצאות הניהול.
 11. פועל יוצא מעיקרון זה הינו, שתשלום גבוה יותר לעמית אחד מחייב תשלום נמוך יותר לחברו, כך שסך התשלומים שחבה הקרן לעמיתיה ולשאיריהם יישאר זהה לסך הנכסים שבידיה. זאת הערבות ההדדית שבין העמיתים.
 12. מאליו יובן, כי ערבות הדדית זו מחייבת כי תקנון הקרן, בו נקבעות זכויות הפנסיה של העמיתים, (להלן: "**התקנון**"), יהיה אחיד ושוויוני לגבי כלל העמיתים, וכי תשלומי הקרן ייעשו אך ורק לפיו, זאת על מנת למנוע אפליה בין עמיתים שונים בקרן הפנסיה. העיקרון האמור עוגן בהוראות הדין והפסיקה.
- היועץ המשפטי לממשלה יפנה למשל לבג"ץ 2010/90 **התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' מדינת ישראל ואח'**, פ"ד מה (1) 405 (1990) ודבריו של כב' השופט חשין בבג"ץ 6460/02 **משה אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד ס(4) 411 (2006)** (להלן: "**עניין אליאב**");

"במהלך השנים הכירה הפסיקה בשלושה מאפיינים עיקריים של קרנות הפנסיה החברתיות: תכלית סוציאלית, הדדיות ושוויון. התכלית הסוציאלית של הקרן ברורה מאלה. הקרן נוסדה כדי להבטיח כי כל עובד יקבל לאחר פרישתו קיצבה אשר תאפשר לו לחיות ברמת חיים שאינה נופלת באורח דרסטי מרמת חייו בטרם פרש. שזיקנתו של אדם לא תבייש את צעירותו. המאפיין השני - השוויון - מבטיח (בין השאר) כי כל חבר בקרן יהא זכאי, בהתרחש האירוע הפנסיוני, לקבל גימלה בהתאם לתקנון שינהג באותה עת. המאפיין השלישי - הדדיות - מבטא את הערבות ההדדית בין חברי הקרן, בבחינת כל ישראל ערבים זה בזה. כל חבר בקרן מפריש ממשכורתו במשך שנות חברותו הפרשות הנדרשות על פי התקנון; על יסוד הפרשות אלו (והפרשות המעבידים) נצברת קרן העושה רווחים; ורווחים אלה משמשים לתשלום הגימלה לחברי הקרן. השקעתם של הפרטים השונים יחדיו היא היוצרת את הביטחון כי כל אחד מהם יזכה בעתיד לקבל גימלה."

13. עיקרון השוויון שעליו מבוססות קרנות הפנסיה, אף עוגן בשנת 2005, באופן מפורש, בחוק קופות גמל. וכך, ברוח דברים אלה נקבע בסעיף 3 לחוק קופות גמל, כי חברה מנהלת לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין או שיקול על פני טובתם.

ב. מעמד-העל של תקנון קרן הפנסיה:

14. בסעיף 16 לחוק קופות גמל נקבע, כי:

"(ג) בכפוף להוראות סעיף קטן (ב), זכויות וחובות עמיתים בקופת גמל לא ייקבעו אלא בתקנונה, וחברה מנהלת לא תקנה לעמיתי קופת גמל זכויות ולא תטיל עליהם חובות, שלא בהתאם לתקנונה".

15. בתקנות קופות גמל נקבעו מספר הוראות משמעותיות לענין מעמדו של התקנון. כך, תקנה 41כו לתקנות האמורות קובעת מפורשות כי ההתחייבויות המהותיות של קרן פנסיה ייקבעו בתקנון, ובו בלבד:

"(א) זכויות וחובות העמיתים בקופת גמל לקיצבה לא ייקבעו אלא בתקנונה; לענין זה, 'זכויות העמיתים' – לרבות הגדרת הזכאים והזכאיות, שיטת חישוב השכר הקובע, שיטת הצמדת הקיצבה, רכיבי שכר הנכללים בבסיס הקיצבה ומועד תשלום הקיצבה.
(ב) קופת גמל לקיצבה לא תקנה לעמיתה זכויות מעבר לקבוע בתקנונה, אף אם שולם עבורם.
(ג) קופת גמל לקיצבה לא תקבל על עצמה התחייבויות חדשות לענין זכויות העמיתים בקופה, אלא בהתאם ליכולתה לעמוד בהן, לפי חישוב אקטוארי, אשר יישמר בקופה ויוצג לממונה, על פי דרישתו".

16. בהתאם לאמור, כאשר ענין לנו ביחסים שבין הקרן לבין עמיתה, הכרח הוא שמלוא זכויותיהם וחובותיהם של העמיתים יהיו מפורשים ומפורטים בתקנון. במילים אחרות, ביחסים שבין הקרן לעמיתה, על פי התקנון יישק דבר.

17. ויוסף, בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק הפיקוח, כל שינוי בתקנון, טעון אישור מראש ובכתב מאת הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון, וכי שינוי בתקנון שלא ניתן לו אישור כאמור – בטל.

18. מכאן, שקרן פנסיה לא רק שאינה רשאית לפעול בניגוד לתקנון, אלא שהיא אינה רשאית לפעול – להעניק זכויות לעמיתים – ללא הוראה מפורשת בתקנון. ביחסים שבין קרן הפנסיה לחברה, היא מחויבת לפעול על פי כללים קבועים, ברורים, פוזיטיביים. או בלשון אחרת, אין לקרן פנסיה סמכות להעניק הטבות לחברה, אלא אם תקנון הקרן העניק לה סמכות זו במפורש.

19. בהקשר זה קבע בית דין נכבד זה בע"ע 600026/97 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים נ' פירסט ואח', פד"ע לט 831 (2003), כי:

"המקור והמפתח של שוויון בקרן פנסיה הוא תקנון הקרן. לתקנות אלה מעמד של חוזה מחייב בין הקרן לבין כל אחד מחבריה. זכויות החבר נגזרות מהוראות התקנות ומכוחן בלבד וכל סטייה מהוראות התקנות היא לא רק בבחינת הפרת חוזה אלא גם – בעיקר – מהווה פגיעה בעקרון השוויון המונח בבסיס השיטה".

20. קרן הפנסיה פועלת, אפוא, על פי תקנון. לתקנון קרן הפנסיה מעמד-על. תקנון הקרן קובע את הזכויות, החובות ושאר העניינים על פיהם פועלת קרן הפנסיה. בעניין אליאב שהוזכר לעיל, סיכם את הדברים בית המשפט העליון כך:

"התקנון הוא מסמך היסוד של האגודה ומהווה הוא לאגודה מעין-חוקה. נקבעים בו מדיניות האגודה, סמכויות האגודה, זכויות החברים וחובותיהם ועוד כיוצא באלו הוראות נורמטיביות המסדירות את פעילותה של האגודה. כן רואים בו בתקנון חוזה בין החברים לבין עצמם ובין החברים לבין האגודה ... מעמד-על נודע לו לתקנון בחיי אגודה, והוא מכשיר מרכזי להגשמת תכליותיה של קרן הפנסיה".

21. אך לאחרונה שב בית דין נכבד זה ואשרר את ההלכה המעניקה לתקנון קרן הפנסיה מעמד-על, באומרו:

"תקנון קרן הפנסיה הוא הביטוי לעיקרון השוויון שקיים בקרן הפנסיה בין עמיתיה השונים והוא 'מכשיר מרכזי להגשמת תכליותיה של קרן הפנסיה' (בג"ץ אליאב, סעיף 19). זכויות החברים בקרן הפנסיה נגזרות מהוראות התקנון בלבד. כל סטייה מהוראות התקנון היא הפרת החוזה שבין כל עמית לקרן הפנסיה, ופגיעה בעיקרון השוויון. לפיכך נפסק כי 'קרן פנסיה אינה מוסמכת להעניק לעובד או לקבוצת עובדים זכויות שמקורן בהסכם חיצוני, אשר אינן עולות בקנה אחד עם הוראות תקנותיה' (בג"ץ פירסט, סעיף 13)..."

תקנון קרן הפנסיה הוא זה הקובע והמגדיר את חובות וזכויות הצדדים, ומבטא את עקרונות קרן הפנסיה החברתית שאותם מנינו לעיל. זוהי עמדתו העקבית של בית דין זה, שקבע כי "תקנון קרן פנסיה חברתית, הינו בבחינת 'כל הדבר אשר אנוכי מצווה אתכם אותו תשמרו לעשות לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו' (דברים י"ג, א')". (ע"ע 448/06 מקורות – קרן מקפת, [פורסם בנבו] ניתן ביום 21.11.2006). ולאחרונה פסק בית דין זה באופן דומה, כדלקמן:

"פעילותה של קרן פנסיה מסוגה של מבטחים מוסדרת בתקנון של הקרן. תקנון הקרן הוא מסמך היסוד של הקרן ומהווה מעין 'חוקה', שבה נקבעים, בין היתר, מדיניותה של הקרן, סמכותה, זכויות חבריה וחובותיהם. זכויותיהם וחובותיהם של העמיתים בקרן נקבעים אך ורק בתקנונה של הקרן, והקרן מנועה מליתן לחברים זכויות שונות מאלה הקבועות בתקנון. בעניין זה הודגש לא פעם כי כל סטייה מהוראות אלה גורמת לפגיעה בזכויות החברים האחרים ולפגיעה בעקרון השוויון המונח ביסוד פעילות הקרן. בהתאם לכך נקבע כי תקנון הפנסיה גובר על הסכמים לבר תקנוניים, הבאים על חשבון יתר העמיתים, וזאת בשל הפגיעה בעיקרון השוויון וההדדיות העומדים בבסיסה של קרן הפנסיה" (ע"ע 53888-12-12 מזרחי – מבטחים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 6.10.2016).

ע"ע 64278-01-15 התעשייה האווירית בישראל בע"מ נ' מבטחים – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (פורסם בנבו, 21.8.2017). ההדגשות במקור.

ג. חובת עריכת איזון אקטוארי ועקרון הדינאמיות הביטוחית:

22. כפי שצוין לעיל, קרן הפנסיה נעדרת מקורות חיצוניים למימון התחייבויותיה כלפי עמיתיה, זולת דמי הגמולים שהעבירו לה כלל העמיתים, ופעילותה מושתתת, כאמור, על עקרונות השוויון וההדדיות ועל העיקרון שלפיו בסיכום כולל תשלם קרן הפנסיה לכלל העמיתים ולשאיריהם סכום הזהה לסכום הכולל שנצבר בקרן הפנסיה בגין ההפרשות שנעשו עבור כלל העמיתים (לרבות התשואה שהושגה בגינה), בניכוי הוצאות הניהול המתחייבות.

23. מכוח עקרונות אלה, נגזרת חובה כלפי קרן הפנסיה, הנובעת מעצם מהותה, לבצע איזון אקטוארי לכלל העמיתים והגמלאים. זאת, על מנת שניתן יהיה לוודא שלכל עמית תשולם קצבה שמתאמת לסכומים הצבורים בקרן בזמן היותו מבוטח או גמלאי בה וכדי שיישמר השוויון בין עמיתים הזכאים לקבל קצבה במועדים שונים.

24. אי ביצוע איזון אקטוארי במקרה של גירעון, יוצר למעשה דחייה של הטלת נטל הגירעון האקטוארי, כך שגמלאים קיימים מקבלים למעשה קצבאות בשיעור גבוה יותר מאלו שהם היו אמורים לקבל, אילו בוצע איזון אקטוארי במועד. מאחר, שכפי שצוין לעיל, אין לקרן הפנסיה מקור כספי חיצוני שמבטח את הקרן מפני אי עמידה בהתחייבויותיה, תשלום קצבאות גבוהות אלו, יבוא בהכרח על חשבון הקצבה שלה יהיו זכאים גמלאים עתידיים, אשר זכויותיהם יופחתו. אי ביצוע איזון אקטוארי, מייצר למעשה סבסוד בין-דורי שאינו עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון שלפיו פועלת קרן פנסיה כפי שהוסבר.

25. עם זאת, בשים לב לכך שנכסי קרנות הפנסיה, והתחייבויותיהן, מושפעים משינויים אשר תכיפותם גדולה בשווקים הפיננסיים, בשים לב לכך שמדובר בחסכון לטווח ארוך שבו השפעת השינויים לטווח קצר היא מועטה, ובמטרה למנוע תנודתיות בקצבאות, נקבע, דרך כלל, שיעור עודף אקטוארי או גירעון אקטוארי שרק בהגיע אליו יבוצע איזון אקטוארי. האמור מתבצע באמצעות עתודה אקטוארית שבה נצבר עודף (להלן: "**עתודה אקטוארית**") או גירעון שאינו דורש איזון בהתאם להוראות התקנון. שיעור העתודה האקטוארית משתנה מקרן פנסיה אחת לאחרת.

26. בהתחשב בכל האמור, מנגנון האיזון האקטוארי כולל את החלופות הבאות:

- ככל שנכסי הקרן (לרבות נכסים שהקרן צפויה לקבל) מספיקים כדי לכסות את ההתחייבות של הקרן (לרבות התחייבויות שהיא צפויה לצבור בעתיד) - כלומר, מצב של איזון אקטוארי - זכויות העמיתים, הפנסיונרים והשאירים בקרן נשמרות.
- ככל שהתחייבויות הקרן עולות בשנה מסוימת על נכסי הקרן - כלומר, מצב של גירעון אקטוארי, וככל שהגירעון שנצבר הוא בהיקף העולה על שיעור מסוים - יבוצעו הפחתות בזכויות העמיתים, הפנסיונרים והשאירים, היינו בגובה הקצבאות המגיעות להם, בגובה יתרת הגירעון.

- ככל שהתחייבויות הקרן נמוכות מנכסי הקרן בשנה מסוימת - כלומר: מצב של עודף אקטוארי - יועברו כספים לעתודה האקטוארית, וככל שנצברה עתודה אקטוארית בהיקף העולה על שיעור מסוים מהתחייבויות הקרן - רשאית הקרן להגדיל את זכויות העמיתים, הפנסיונרים והשאירים בגובה היתרה העודפת האמורה.

27. ביצוע איזון אקטוארי במקרה שבו לקרן גירעון אקטוארי או עודף אקטוארי, משקף, הלכה למעשה, את מצבה האקטוארי של הקרן ומונע את העברת הנטל בחלוקת גירעון אקטוארי מפנסיונרים לעמיתים או העברת הטבה הכרוכה בחלוקת עודף אקטוארי מפנסיונרים לעמיתים.

וידגש, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קרן הפנסיה הייתה מחויבת לבצע איזון אקטוארי לעמיתים ולגמלאים, וזאת אף אם במועד פרישתם לקצבה, נוסח התקנון לא כלל הוראות מפורשות שנוגעות לביצוע איזון אקטוארי. חובה זו מוטלת על קרן הפנסיה, מעצם מהותה, ונובעת, כאמור לעיל מעקרונות השוויון וההדדיות המתווים את פעילותה ומחובת הנאמנות שהיא חבה לכלל עמיתיה. להשלמת התמונה ייאמר כי כיום עוגנו בכלל תקנוני קרנות הפנסיה בישראל הוראות בעניין ביצוע איזון אקטוארי, כמפורט לעיל. גם בכל הנוגע לקרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר, הרי שהוראות אלו כלולות בתקנון האחד, ולמעשה, מהוות אחד מהאדנים המרכזיים שכל הסדר הקרנות הוותיקות מבוסס עליהם, כפי שיוצג בהרחבה בהמשך.

28. החובה לבצע איזון אקטוארי, עולה בקנה אחד, ולמעשה, נובעת מעיקרון מהותי נוסף המאפיין את קרן הפנסיה – עקרון הדינאמיות. לפי עקרון זה, זכויות העמית נתונות לשינויים במהלך החברות, והן אינן מתגבשות במועד הצטרפות העמית לקרן, אלא דווקא במועד התרחשות האירוע הביטוחי בהתאם לתקנון הקרן התקף באותו יום. עמד על כך בית המשפט העליון בבג"ץ 7691/95 שגי' נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577, 587 (1998) (להלן: "עניין שגי'").

"כאשר אדם מצטרף לקרן כעמית הוא רוכש לעצמו זכויות מכוח החוזה עם הקרן, אך הזכות של עמית לקבל מן הקרן קיצבה נתונה לשינויים במהלך החברות בקרן. כך הדבר גם משום שגובה הקיצבה תלוי במצב הקרן. מצב הקרן תלוי, בין היתר, בתנאים הנקבעים מעת לעת באיגרות החוב המיועדות הנרכשות על-ידי הקרן, ובעיקר בגובה הריבית המובטחת באיגרות אלה. מטעם זה או מטעם אחר עשוי להתעורר הצורך בשינוי התקנון של הקרן, בעניין הזכויות המגיעות לעמיתים או בעניין אחר. לצורך זה מקובל, כי בתקנון הקרן מצוי סעיף הקובע כי הקרן רשאית מעת לעת לשנות את התקנון בעניינים מסוימים, ובכלל זה את זכות העמית לקיצבה. אכן, שינוי התקנון, כמו כל שינוי בחוזה, חייב להיעשות בתום-לב. ראו דב"ע תשנ"ו/3-60 ברקן ואח' – קרן הגמלאות המרכזית (להלן – עניין ברקן [25]), בעמ' 266. עם זאת, שינוי התקנון עלול לפגוע בזכות העמית לקיצבה, כגון בדרך של הקטנת סכום הקיצבה בעת הפרישה מן העבודה. ראו בג"ץ 2010/90, בשג"ץ 5292/90 [1], בעמ' 415. בהתאם לכך נפסק, כי זכות העמית לקיצבה מתגבשת כלפי הקרן, לא ביום שבו הוא מצטרף כעמית לקרן, אלא שביום בו הוא נעשה זכאי לקיצבה, שהוא בדרך-כלל יום הפרישה מן העבודה, בהתאם לתקנון הקרן כפי שהוא באותו יום".

29. בית המשפט העליון שב ועמד על עקרון זה בבג"ץ 4948/03 אלחנתי נ' שר האוצר, סב(4) 406 (2008) (להלן: "עניין אלחנתי"):

"מאפיין נוסף וייחודי של קרנות הפנסיה הוא "עקרון הדינאמיות" לפיו רשאית הקרן לשנות מעת לעת את הוראות התקנון באופן המשנה את זכויות החברים. דינאמיות זו של תוכנית הפנסיה והעיקרון הנוסף

הנלווה אליה לפיו מתגבשות זכויות החברים בעת קרות האירוע הביטוחי ולא במועד הצטרפותם אל הקרן, נועדו להעניק לקרנות הפנסיה הותיקות גמישות בהתאמת התחייבויותיהן הכספיות אל מקורות המימון הזמינים להן"

30. לאחרונה, גם בית דין נכבד זה שב והתייחס לעקרון הדינאמיות ולהשלכותיו על מערך הזכויות של העמית בע"ע 14293-10-13 יעקב פרידגוט נ' קרן מקפת ואח' (פורסם בנבו, 4.5.2017) באומרו:

"עיקרון הדינאמיות הוא עיקרון שמתחייב מהאופן שבו פועלות קרנות הפנסיה החברתיות שבהן תשלומי הקצבאות לעמיתים מבוססים בעיקרם על דמי גמולים שמקבלת קרן הפנסיה מעמיתיה, להבדיל מתשלום קצבאות מתוך דמי הגמולים שנצברו לטובת העמית במהלך שנות חברותו בקרן. במציאות זו שבה קרנות הפנסיה החברתיות פועלות על בסיס האחריות החברתית שבין עמיתיה, נקבע כי הקרן רשאית לשנות את זכויותיהם של העמיתים בדרך שנקבעה בתקנון קרן פנסיה. הביטוי בפועל של עיקרון הדינאמיות הוא כי זכויותיו של העמית נקבעות על פי התקנון נכון לקרות האירוע המזכה (ולעניינו יציאה לגמלאות).

מההבנה שהסכמים לרכישת זכויות שנעשו במסגרת תקנון קרן הפנסיה כפופים לעקרון השוויון ועיקרון הדינאמיות נובעת המסקנה - שזכויותיו של העמית לפנסיה שנרכשו עבורו זכויות בהסכם רכישת הזכויות - שההבדל בינו לבין עמית פעיל, הוא בכך שבשונה מעמית פעיל המפרש דמי גמולים מידי חודש, הופרשו לטובתו דמי גמולים מראש - נקבעות במועד היציאה לפנסיה (מועד האירוע המזכה); זאת, על פי תקנון הקרן והדין ביום הפרישה, ולא על פי המציאות המשפטית הקיימת במועד רכישת הזכויות".

ד. הסדר קרנות הפנסיה הוותיקות והחלת התקנון האחד:

31. קרנות הפנסיה הוותיקות, ובכללן המערערות נסגרו מפני הצטרפות עמיתים חדשים בשנת 1995, ומאז הן פועלות כקרנות סגורות. הרקע לכך הובא בפסק הדין בעניין אלחנתי שהוזכר לעיל:

"קרנות הפנסיה הפועלות בישראל ובכללן קרן מבטחים הותיקה הן ברובן קרנות מיסודה של ההסתדרות הכללית אשר ביקשה להעניק לעובדים ולשאריהם בטחון סוציאלי עם הגיעם לגיל פרישה או עם פרישתם מן העבודה קודם לכן מסיבות אחרות (נכות או מוות) ... לאורך שנות פעילותן התקשו קרנות הפנסיה הותיקות לשמור על איזון אקטוארי בין מקורות המימון שלהן להתחייבויות הכספיות שנטלו על עצמן כלפי העמיתים על פי תנאי תוכניות הפנסיה ונוצר פער שלילי בין מקורות המימון (לרבות דמי גמולים העתידיים להשתלם מעמיתים קיימים) ובין ההתחייבויות הכספיות (הקיימות והעתידיות לגבי העמיתים הקיימים) (ראו מרגליות, 542). גירעון אקטוארי זה שאליו נקלעו קרנות הפנסיה הותיקות איים על יכולתן לעמוד בהתחייבויותיהן והצריך התערבות ממשלתית כבר בשנות השבעים וכן בשנות השמונים של המאה הקודמת, אך הצעדים שננקטו אז לא הביאו לתוצאות המקוות ולפיכך החליטה הממשלה ביום 29.3.1995 לסגור את קרנות הפנסיה הותיקות באופן שלא תתאפשר עוד קבלת עמיתים חדשים לקרנות אלה (להערכת משרד האוצר עמד הגירעון האקטוארי של קרנות הפנסיה הותיקות ערב סגירתן מפני עמיתים חדשים על כ-31 מיליארד ש"ח. ראו מרגליות, 542). החל מיום 1.1.1995 פועלות, אפוא, קרנות הפנסיה הותיקות כקרנות סגורות (ראו הרדוף, 70-71) והצטרפות העובדים לתוכניות הפנסיה מאותו מועד ואילך היא כעמיתים בקרנות הפנסיה החדשות (להלן – קרנות הפנסיה החדשות) ...".

32. אלא שגם בצעדים אלה לא היה די, ולפיכך החליטה הממשלה על גיבוש תכנית הבראה שוויונית, אחידה, ברורה ומפורטת לקרנות שבהסדר, במסגרתה יינתן סיוע ממשלתי בהיקפים כספיים

חסרי תקדים, על מנת לאפשר להן להעניק זכויות פנסיה הגבוהות בהרבה מן הזכויות שיש ביכולתן לתת באמצעות נכסיהן. עמד על כך בית המשפט בעליון בבג"ץ 2944/10 קוריצקי נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 13.10.2015) באומרו:

"בשנת 2003 נערכה רפורמה מקיפה בתחום קרנות הפנסיה הוותיקות, שיזמה הממשלה, לאחר שניסיונות הידברות עם ההסתדרות – לא צלחו, וזאת במטרה "לחלץ" את קרנות הפנסיה הוותיקות מהגירעונות הכבדים שמהם סבלו. בגדרי הרפורמה האמורה, הוסף לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: חוק הפיקוח על הביטוח, או החוק), פרק ז', שעינינו: "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכנית הבראה וסיוע ממשלתי". הדבר נעשה בהליך חקיקה מזויר, וזאת באמצעות חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק ההסדרים לשנים 2003-2004).

מטרתו של השינוי החקיקתי האמור הובאה בסעיף 78א לחוק הפיקוח על הביטוח, שזו לשונו:

"78א. מטרתו של פרק זה לטפל בגירעון האקטוארי של קרנות הפנסיה הוותיקות, כדי להביאן לאיזון אקטוארי באמצעות שינויים בזכויות ובחובות של העמיתים ומתן סיוע ממשלתי שיאפשר להן לשלם קצבאות לעמיתיהן, והכל בהתחשב ביכולתו של משק המדינה ותוך יצירת אחידות במערך הזכויות". (ההדגשות שלי – ח"מ).

בדברי ההסבר לחוק הוצג הרקע לשינוי החקיקתי המוצע, כדלקמן:

"בעקבות הגירעונות האקטואריים שהלכו ותפחו בקרנות הפנסיה הוותיקות החליטה הממשלה בחודש מרס 1995, על סגירת קרנות אלה בפני קבלת עמיתים חדשים... חרף האמור, מאז קבלת החלטת הממשלה מ-1995 התנהלו קרנות הפנסיה הוותיקות באופן המנוגד לחלוטין למתחייב ממצבן הקשה, ולא זו בלבד שלא בוצעה בהן כל תכנית הבראה... הן אף ממשיכות, כאמור, להגדיל את גירעונותיהן. בהעדר תכנית הבראה, מבטיחות קרנות הפנסיה הוותיקות לעמיתים סכומים שלא יוכלו לעמוד בהן בעתיד, ועל כן הפורשים לפנסיה מקבלים זכויות שמעבר ליכולתן של הקרנות... [ו]הקרנות מכלות את יתרת נכסיהן ביצירת התחייבויות לתשלום לעמיתים הפורשים היום, בהתעלם מגירעונותיהן התופחים ועל חשבון העמיתים שיפרשו לפנסיה בעתיד. מצב זה דורש טיפול מיידי... בנסיבות אלה, אין מנוס מנקיטת שורה של צעדים לשם הבראת קרנות הפנסיה הוותיקות, תיחום הגירעון האקטוארי שלהן והבטחת ניהול ראוי בהן, באופן שהממשלה תוכל לסייע לקרנות לעמוד בהתחייבויותיהן, כפי שיהיו לאחר ביצוע הצעדים האמורים...". (ראו: ה"ח הממשלה 25 (30.4.2003), בעמ' 401).

33. הנה כי כן, לנוכח הגירעונות האקטואריים שאליהם נקלעו קרנות הפנסיה הוותיקות, החליטה הממשלה על גיבוש תכנית הבראה שוויונית ואחידה לקרנות אלו, במסגרתה יינתן להן סיוע ממשלתי בהיקף חסר תקדים. מטרת הסיוע היתה לאפשר לקרנות הגירעוניות להעניק זכויות פנסיה

גבוהות ככל שניתן בשל מצבן הגירעוני, בשל צפי ודאי לקריסה של קרנות הפנסיה, תוך הותרת מבוטחים רבים, אשר צברו כל חייהם זכויות לעת פרישה, חסרי יכולת לממש את זכויותיהם.

34. תכנית ההבראה עוגנה בחוק התכנית הכלכלית להבראת כלכלת ישראל (חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003. במסגרת חוק זה תוקן חוק הפיקוח, באופן שהוסף לו פרק ז'1, שעניינו "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכנית הבראה וסיוע ממשלתי".

35. ואלה עיקרי תכנית ההבראה :

- **העברת סיוע ממשלתי** – החוק קובע כי הממשלה תעביר לקרנות שבהסדר סיוע כספי בהיקפים חסרי תקדים בסך של 78.3 מיליארד ש"ח, במונחי חודש ינואר 2003. העברת הסיוע הותנתה בהפעלת התקנון האחיד (סעיף 78יד(ב) לחוק הפיקוח).

- **קביעת תקנון אחיד בכל הקרנות שבהסדר** – עקרונות התקנון האחיד נקבעו בפירוט ניכר בחוק הפיקוח עצמו, ובכללן נקבע כי בתקנון האחיד ייכלל מנגנון איזון אקטוארי, שיבטיח מחד גיסא, כי הקרן לא תיקלע שוב לגירעון אקטוארי, ומאידך גיסא, כי כל נכסי קרן הפנסיה ישמשו אך ורק לטובת העמיתים בהן. החוק קבע כי התקנון האחיד יחליף את התקנונים הקיימים בקרנות הפנסיה שבהסדר.

- **הפחתת ההתחייבויות כלפי העמיתים והגדלת נכסי הקרן** – העלאת שיעור ההפרשות לקרן כאמור בסעיף 78יא לחוק הפיקוח, העלאת גיל הזכויות לקבלת קצבה מהקרן בהתאם להוראות חוק גיל פרישה, התשס"ד-2004, שינוי שיטת חישוב הקצבה, ניכוי סכומים מתשלומי הקצבאות ומהסכומים החד-פעמיים שמשלמת הקרן (המכונים דמי ניהול) ועוד.

- **מינוי מנהלים מיוחדים** – החלפת ההנהלות הקיימות של קרנות הפנסיה הוותיקות במנהלים מיוחדים הפועלים לניהול הקרנות, בהתאם להוראות חוק הפיקוח ולהנחיות הממונה על שוק ההון, הביטוח והחיסכון במשרד האוצר.

36. סעיף 78ט לחוק הפיקוח קובע, כי המפקח יכין תקנון אחיד לכל הקרנות הוותיקות שבהסדר במטרה להביאן לאיזון אקטוארי ולכך שיוכלו לשלם קצבאות לעמיתיהן, בשים לב לסיוע הממשלתי וליצירת אחידות במערך הזכויות. התקנון האחיד חל על כלל קרנות הפנסיה שבהסדר.

37. בהתאם לאמור, הכין המפקח על הביטוח תקנון אחיד אשר החליף ביום 1 באוקטובר 2003 את תקנוני קרנות הפנסיה שבהסדר (בהתאם להוראות סעיף 78יא) לחוק הפיקוח).

38. לאחר אימוץ התקנון האחיד, המדינה נתנה לקרנות הפנסיה הוותיקות סיוע תקציבי חסר תקדים. **וידגש, כי ללא התקנת התקנון האחיד וקבלת הסיוע הממשלתי היה על הקרנות הוותיקות שבהסדר לבצע איזון אקטוארי אשר היה מוביל להפחתת זכויות באופן הרבה יותר משמעותי מההפחתה שבוצעה בפועל באמצעות התקנת התקנון האחיד, ועל כן למעשה אין במקרה זה שינוי של התנאים לרעה, אלא שינוי לטובה של מצב העמיתים, שהיו צפויים להיות ניצבים בפני שוקת**

שבורה אלמלא התיקון. אין מדובר בשינוי בדיעבד, שכן בהתאם לנורמות שחלות על קרן פנסיה מעצם מהותה, עליה לבצע איזון אקטוארי במקרים שבהם ההתחייבויות לעמיתים עולות על הנכסים. משכך, השינוי שנעשה על ידי המדינה היה למעשה שינוי לטובה ולא לשינוי לרעה.

ה. חוק ההגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984 ופרשנותו

39. החוק ההגנה על השקעות נתקבל בכנסת ביום כ' בתמוז התשמ"ד (2.7.1984). כל שלוש הקריאות התקיימו באותו יום.

40. מדובר בחוק קצר המחזיק ארבעה סעיפים ותוספת, וזה לשונו:

1. בחוק זה, "השקעות ציבור" – הנכסים הפיננסיים המנויים בתוספת.

2. (א) הממשלה לא תפקיע השקעות ציבור שנוצרו לפני תחילתו של חוק זה ולא תשנה לרעה את התנאים שנקבעו להן לפני תחילתו.

(ב) הממשלה לא תפקיע השקעות ציבור שייווצרו לאחר תחילתו של חוק זה ולא תשנה לרעה את התנאים שיהיו קבועים להן בעת שייווצרו, בין שיהיו זהים לתנאים הקבועים להשקעות ציבור מאותו סוג ערב תחילתו של חוק זה ובין שיהיו שונים.

(ג) בסעיף זה, "תנאים" –

(1) סכום הפרעון או הפדיון;

(2) מועד הפרעון או הפדיון;

(3) שיעור הריבית ומועד תשלומה;

(4) בסיס ההצמדה ושיעורה;

(5) שיעור המס החל;

הכל לפי הענין.

3. אין לשנות חוק זה ואין לגרוע מהתוספת אלא ברוב של חברי הכנסת.

4. שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי להוסיף על התוספת.

41. בתוספת לחוק נמנו "השקעות ציבור" שונות. לענייננו רלוונטי פרט 6 לתוספת שמכליל זכויות עמית בקופת גמל, כמשמעותה בסעיף 47 לפקודת מס הכנסה בתוך רשימת השקעות הציבור.

42. הקושי הפרשני העולה מתוך חוק ההגנה על השקעות נובע משני מאפיינים שלו. ראשית, הוא כולל סעיף נוקשות (סעיף 3), שאין לו אח ורע בחקיקה הרגילה, במובחן מחקיקת היסוד. שנית, דברי ההסבר להצעת החוק כוללים אמירה שאינה באה לידי ביטוי בחוק עצמו. על פי דברי ההסבר, מטרת החוק הייתה להבטיח כי **לא יתקבל חוק** המשנה לרעה את תנאיה של השקעה קיימת, אלא ברוב של חברי הכנסת. אולם, סעיף 2 לחוק, שהוא הסעיף האופרטיבי היחיד שבו, מטיל הגבלות אך ורק על "הממשלה". שילוב של דברי ההסבר עם סעיף הנוקשות פתח פתח לטענה, שהתקבלה למעשה

בפסק הדין מושא ענייננו, כי חוק מאוחר, המשנה לרעה את התנאים של השקעות קיימות, לא יהיה תקף, זולת אם נתקבל ברוב של 61 חברי כנסת לפחות.

43. יש המטילים ספק בנפקותו של סעיף 3 ובתקפותו. הספק נובע מכך, שהתפיסה המקובלת היא, שכוחה של הכנסת להגביל את עצמה קיים רק כאשר היא פועלת כגוף מכונן, והיא קובעת **בחוק-יסוד** הגבלות על עצמה כרשות מחוקקת. מכאן נובעת המסקנה, כי אין תוקף להוראה בחוק רגיל הקובעת שריון או נוקשות, וחוק מאוחר יכול תמיד לשנות חוק מוקדם יותר. היועץ המשפטי לממשלה ירחיב בסוגיה זו בהמשך. כדי שניתן יהיה את המשמעות של סעיף 3 בהקשר המסוים של החוק עלינו להבין תחילה את משמעות סעיף 2, שהוא ליבו של החוק, כדי שנוכל להבין מהו החוק שעליו ביקש המחוקק להגן משינוי שלא ברוב מוחלט. בבירור שאלה זו יפנה עתה היועץ המשפטי לממשלה.

44. כלל ידוע בכללי פרשנות החקיקה הוא שעל הפרשן להגשים את תכלית החקיקה, אולם הגשמה זו חייבת להיות מעוגנת בלשון החקיקה ואין הפרשן רשאי לתת למילות החוק משמעות שהן אינן יכולות לשאת. עמד על כך פרופ' א. ברק בספרו **פרשנות במשפט**, כך שני - פרשנות החקיקה בעמ' 82 באומרו :

"המחוקק לא השתמש ב'לשון פרטית'. הוא השתמש בלשון 'כללית' ופומבית. באמצעותה הוא ביקש להגשים את מטרתו. על הפרשן להגשים אותה מטרה, תוך היזקקות לאותו מובן לשוני, כללי ופומבי. זאת ועוד: שיקולים של דמוקרטיה והפרדת רשויות... מחייבים כי הפרשן לא יחרוג מהמובן הלשוני של החקיקה. מתן משמעות לטקסט החוק, שהוא אינו יכול לשאתה מבחינה לשונית, נוגד את השיקולים החוקתיים העומדים ביסוד הפרשנות. הוא אינו עולה בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק. הוא משבש את המבנה החוקתי והשיטתי. הוא פוגע באמון הציבור בשפיטה. אכן, גבול הלשון מבחין בין פרשנות לבין חקיקה".

45. בית המשפט העליון עמד לא אחת על נקודה זו. כדוגמא אחת מיני רבות, ראו את שנפסק בע"א 8596/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' אלברט אברהם פוליטי, פ"ד סב(4) 280 (2008):¹

"נקודת המוצא לפרשנות היא לשון החוק, כאשר מבין מגוון האפשרויות הלשוניות על בית המשפט לבחור את הפרשנות המגשימה את תכלית החקיקה. אכן, המשמעות המשפטית תקבע על פי התכלית המונחת ביסוד החקיקה, עם זאת יש לזכור כי 'גבול הפרשנות הוא גבול הלשון' (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפורופוס הכללי (כבא-כוח היועץ המשפטי לממשלה), פ"ד נג(2) 817, 827 ב (1999)). 'כל פרשן חייב להתחשב במגבלות הלשון. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את התכלית המונחת ביסודה, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט. אמת, המרכיב הלשוני אינו תנאי מספיק לפרשנות, אך הוא תנאי הכרחי לה' (ע"א 3622/96 חכם נ' קופת חולים 'מכבי', פ"ד נב(2) 638, 646-647 (1998)). אין ליתן למילות החוק משמעות שאין הן יכולות לשאת. השופט מפרש טקסט שנוצר על ידי המחוקק וגם הגשמת מטרה נעלה ככל שתהיה מחייבת נקודת אחיזה 'ארכימדית' בלשונה של החקיקה. סטייה מעקרון זה יורדת לשורשם של דברים ואינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הפרשנות המקובלים..."

¹ וראו גם: ב"ש 67/84 חדד נ' פז, פ"ד לט(1) 667 (1985); ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70 (1985); בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529 (1999).

46. בענייננו, אין מקום לספק בדבר תחולתו של סעיף 2. נאמר בו, הן בסעיף קטן (א) והן בסעיף קטן (ב) "שהממשלה לא תפקיע... ולא תשנה לרעה..."². ההוראה מופנית כלפי הממשלה, וכלפיה בלבד.

47. מהי הממשלה בחקיקה הישראלית? התשובה לכך היא חד משמעית. הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה. כך קובע סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה (וכך קבע גם, באותן המילים ממש, הסעיף בנוסחו הקודם).

48. זאת ועוד, בחינת החקיקה הישראלית, הכוללת מאות חוקים בהם מופיעה התיבה "ממשלה" מגלה שהמחוקק מבחין היטב בין הממשלה, שהיא הרשות המבצעת, לבין המדינה ומוסדותיה באופן כללי. "הממשלה" אינה משמשת מילה נרדפת ל"מדינה" או ל"שלטון". בחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, למשל, נקבע כי הממשלה רשאית לעשות פעולות משפטיות בשם המדינה. כאשר המחוקק מבקש להחיל נורמה על הרשות המבצעת ועל רשויות אחרות כאחת, הוא מזכיר כל רשות בנפרד, וכאשר הוא נזקק למונח כולל הוא נוקט במונחים כגון "המדינה" (סעיף 42 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] וסעיפי התחולה על המדינה בחוקים רבים), "רשות ציבורית" (למשל, סעיף 2 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998) או "רשויות השלטון" (למשל, סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף, 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, חוק גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון, התשכ"ט-1969). יתר על כן, בחוק הנדון עצמו עשה המחוקק שימוש נפרד ומובחן במושגים "כנסת" (בסעיף 3) ו"ממשלה" (בסעיף 2).

49. ניתוח לשוני של סעיף 2 לחוק הגנה על השקעות מוליך למסקנה הברורה שהוראת החוק היא שהממשלה, כרשות המבצעת, היא שאינה רשאית לשנות לרעה את התנאים הקבועים לגבי השקעות קיימות של הציבור בנכסים פיננסיים. הרשות המחוקקת, הכנסת, איננה הממשלה, והוראת סעיף 2 איננה מופנית אליה כלל ועיקר.

50. גם ניתוח תכליתי של הוראת חוק הגנה על השקעות יוביל לאותה תוצאה. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר, שחזקה היא שתכליתו של כל דבר חקיקה הינה "ליצור שילוב והרמוניה חקיקתית"². הדבר נכון לעניין הרמוניה בין חוקים שונים, ולא כל שכן לעניין הרמוניה עם המבנה הנורמטיבי של החקיקה כולה. נקבע לא-אחת שעל הפרשן לפרש חוק קונסטיטוציוני בדרך המביאה לידי הרמוניה עם יסודות המשטר החוקתי במדינה³, ודומה כי הדברים נכונים גם לגבי חוק שאיננו חוק-יסוד, במיוחד כאשר יש בו כדי להשליך על היחסים בין רשויות השלטון.

51. הפירוש המוצע על ידי היועץ המשפטי לממשלה, לא זו בלבד שהוא הפירוש המתחייב מלשון החוק, אלא שהוא תואם את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מגביל את כוחה של הכנסת לחוקק חוקים הפוגעים בקניין. חוק ההגנה על השקעות מגביל את כוחה של הממשלה לפגוע בנכסי הציבור, ואוסר עליה לפגוע בתנאים מסוימים לגבי סוגים מסוימים של

² דברי כבוד השופט שטרסברג-כהן בע"א 2112/95 אגף המכס והמע"מ נ' אלקה אחזקות בע"מ, פ"ד נג(5) 769, פסקה 6 (ג) (1999); בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 800, עמוד 810 (1996); א' ברק, פרשנות במשפט, כרך שני: פרשנות החקיקה, עמוד 472 (1993) (להלן: "פרשנות במשפט").

³ בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, עמוד 595 (1986).

נכסים פיננסיים, כל עוד לא ישונה החוק. סעיף 3 לחוק קובע דרך מיוחדת לקבלת חוק, אשר ישנה את חוקה ההגנה על השקעות.

52. ישאל השואל, מה, אם כן, תוקפו ומשמעותו של סעיף 3 לחוק הגנה על השקעות הקובע כי "אין לשנות חוק זה ואין לגרוע מהתוספת אלא ברוב של חברי הכנסת?"

53. הספק בדבר תוקפו של הסעיף עלה כבר ביום קבלתו בכנסת. חבר הכנסת (דאז) אמנון רובינשטיין אמר במליאה:

"מה פירוש החוק המוזר הזה, שאין לו אח ורע בדברי ימי החוקים הפרלמנטריים, ואולי בעולם כולו? מה פירוש הדבר הזה, שהממשלה מחוקקת חוק נגד עצמה? אם היא מחוקקת חוק נגד עצמה, סימן שיש דברים בגו. אבל היא לא שריינה את החסכוניות של הציבור בחוק זה... האם משהו מאמין שהדבר הזה יחזיק מעמד בבית משפט? האם משהו מאמין שהחוק הזה ייחשב כחוק-יסוד קונסטיטוציוני? האם משהו מאמין שהדבר הזה רציני? הרי הסעיף הזה איננו שווה את הנייר שעליו הוא כתוב."

54. פרופ' ברק התייחס בספרו **פרשנות במשפט** לשאלת התוקף של סעיף נוקשות בחוק רגיל, ומסקנתו שם היא כי "לא יועילו הוראות השריון הקבועות בחוק רגיל, וחוק מאוחר, שנתקבל ברוב רגיל, יוכל תמיד לבטלן". אליבא דפרופ' ברק, הגבלת כוחו של המחוקק לחוקק יכול שתיעשה רק על פי הסמכה בחוק-יסוד, היות והכנסת, כגוף מחוקק, רשאית לחוקק כל חוק, מבלי שתוגבל על ידי כנסת קודמת.

55. בפסק הדין ע"א 6821/93 **בנק המזרחי בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח'**, פ"ד מט(4) 221 (1995) הועלתה שאלה זו על ידי מספר שופטים. כבוד הנשיא ברק שב על הספקות עליהם הצביע בספרו, אך כיוון שהשאלה לא הייתה טעונה הכרעה, השאירה בצריך עיון. כבוד הנשיא שמגר לא התייחס ספציפית לחוק הגנה על השקעות, אלא לעקרון הכבילה העצמית של הכנסת. לדעתו, הכנסת רשאית לכבול עצמה הן מכוח סמכותה המכוננת והן מכוח סמכותה הטבועה לחוקק כל חוק, לרבות חוק אשר מכוחו הוא כובל את עצמו. כבוד השופט חשין היה בדעה, כי לא הייתה כל מניעה לקבוע בחוק ההגנה על השקעות את הוראת הנוקשות, וזאת מכוח סעיף 25 לחוק-יסוד: הכנסת.

56. אף שקיים ספק בדבר נפקותה של הוראת סעיף 3, אין מקום להתעלמות מהוראת החוק הכתובה ועד להכרעה שיפוטית אחרת או עד תיקונו של החוק, יש להניח כי סעיף זה עומד בתוקפו.

57. עם זאת, וכיוון שהסעיף הוא חריג והובעו ספקות של ממש לגבי תקפותו, ברור שאין לקרוא לתוכו יותר ממה שיש בו. הפירוש המוצע על ידי היועץ המשפטי לממשלה נותן לסעיף זה את המשמעות הנודעת למילותיו, ולא מעבר לכך. החוק, שמגביל את הרשות המבצעת, לא ישונה אלא על פי פרוצדורה חקיקתית מיוחדת; תיירש הצבעה של רוב חברי הכנסת בעד ביטולו או תיקונו. בכך הבטיחה הכנסת, שהיא ולא הממשלה, תחליט לגבי שינויים המשפיעים לרעה על השקעות קיימות של הציבור. פירוש אחר, לפיו החוק קובע מגבלה על הרשות המחוקקת, בכל הקשור לחקיקה פיננסית עתידית, מעצים את הקושי החוקתי, ומגדיל את הספק בדבר תקפותו של הסעיף. פירוש לפיו כל חוק אשר עוסק בנכסים פיננסיים, אשר התקבל ברוב רגיל, ייבחן באופן מהותי לאור חוק ההגנה על השקעות על מנת לקבוע אם יש בו משום שינוי תנאים לרעה של השקעות מוגנות, יעמיד

את החוק במעמד של נורמה על-חוקית. עמדה זו אינה מתיישבת עם המבנה החוקתי של שיטתנו המשפטית, ובשים לב שהחוק עצמו אינו כולל אלא הוראת שריון ואין בו כל פסקת הגבלה.

58. סיכומו של עניין עד כה, הממשלה איננה הכנסת. חוק ההגנה על השקעות אינו מגביל את כוחה של הכנסת לחוקק חוקים. **החוק מגביל את סמכותה של הממשלה ושריה לשנות לרעה את התנאים שנקבעו להשקעות קיימות, אם הדבר נעשה בחקיקת משנה או בהחלטות מינהליות.** כל עוד לא יתקון החוק – שינויים האסורים על הממשלה לפי החוק, ניתן לעשותם על ידי הוראה מפורשת בחקיקה ראשית. יתכן שחקיקה זו תדרוש תקנות ביצוע, אך השינוי עצמו חייב להיעשות במפורש בחוק של הכנסת. חוק זה יכול שיתקבל בדרך הרגילה, ואין צורך ברוב מיוחד. משכך, ומאחר שבענייננו, התקנת התקנון האחד נעשתה בחקיקה על-ידי הכנסת, ולא על ידי הממשלה, או הממונה על שוק ההון, אשר רק יישם את קביעת הכנסת ולא יצר קביעה חדשה יש מאין, ההגבלה שקבועה בחוק זה אינה חלה בענייננו.

ו. מן הכלל אל הפרט:

59. כאמור לעיל, בית הדין קמא הנכבד ביטל את הוראות התקנון האחד בכל הנוגע לחישוב זכויותיו של המשיב, וקבע כי הוא זכאי לגמלה בהתאם לשכרו המבוטח ערב פרישתו בהתאם לתנאים כפי שהיו לפני פרסום התקנון האחד. בית הדין קמא הנכבד קבע כי בחוק הפיקוח המתוקן עצמו, שהסמך את המפקח להתקין תקנון אחד, אין פגיעה בחוק ההגנה על השקעות הציבור בישראל, אלא שהשימוש שנעשה בו – התקנת התקנון האחד – הוא שפגע בזכויות המשיב, זכות שהכנסת מצאה לחובה להגן עליה בחוק ההגנה על השקעות.

60. בית הדין קמא אף ציין, כי לצורך הדיון הוא היה מוכן לקבל גם את כל ההסברים והנימוקים לצורך בהתקנת התקנון האחד, אך דווקא משום כך –

“היה על הממשלה להקפיד על הוראות החוק שחוקקה הכנסת, ולדאוג לקבלת חוק הפיקוח המתוקן ברוב של חברי כנסת תוך הבהרה לחברי הכנסת על הצורך שהממשלה ראתה בתיקונו. כל שינוי לרעה בתנאים שנקבעו כזכויות עמית בקופת גמל מחייב התייחסות מפורשת של הכנסת לכך בדרך של חקיקה מתאימה ברוב של חברי כנסת. כך לא נעשה בענייננו.”

61. הנה כי כן, הפגם העיקרי, אם לא היחיד, שהצדיק, אליבא דבית הדין קמא את ביטול הוראות התקנון האחד שגרעו מזכויותיו של המשיב נעוץ בכך שהתקנתו, לפי חוק ההגנה על השקעות, הייתה טעונה חקיקה מפורשת של הכנסת שהתקבלה ברוב של 61 חברי כנסת, דבר שלא נעשה.

62. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קביעות אלו שגויות הן. כפי שהראה היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה לעיל, אימוץ פרשנות זו מעמיד את חוק ההגנה על השקעות במעמד של נורמה על-חוקית ובאופן הנוגד את המבנה החוקתי של שיטתנו המשפטית. ניתוח לשון החוק, כמו גם תכליתו, צריך להוביל למסקנה אחת – החוק מגביל אומנם את כוחה של הממשלה לשנות לרעה תנאים של השקעות קיימות אם הדבר נעשה בחקיקת משנה או בהחלטות מינהליות, אך אינו מגביל כלל ועיקר

את כוחה של הכנסת לחוקק. שינויים האסורים על הממשלה לפי החוק, ניתן לעשותם על ידי הוראה מפורשת בחקיקה ראשית, וזאת בדרכי החקיקה הרגילים, ברוב רגיל ולאו דווקא ברוב מיוחס.

63. בענייננו, כמפורט לעיל, התקנת התקנון האחד נעשתה מכוח חקיקה ראשית מפורשת – חוק התכנית הכלכלית להבראת כלכלת ישראל (חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003, שבמסגרתו תוקן חוק הפיקוח, באופן שהוסף לו פרק ז'1 לחוק הפיקוח על השירותים הפיננסיים, שעניינו "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכנית הבראה וסיוע ממשלתי". החוק מטיל על הממונה להכין תקנון אחד לכל הקרנות הוותיקות שבהסדר "במטרה להביאן לאיזון אקטוארי ולכך שיוכלו לשלם קצבאות לעמיתיהן, בשים לב לסיוע הממשלתי שיינתן לפי הוראת סימן ה' וליצירת אחדות במערך הזכויות"⁴, ואף קובע את העקרונות שעל-פיהם יוכן התקנון ובין היתר: איסור הפליה בין העמיתים; קביעת כללים אחידים, ברורים ובלתי תלויים בהפעלת שיקול דעת של הקרן בחישוב זכויות העמיתים; קביעת תקרה לעליה ריאלית בשכר; קביעת מנגנון איזון אקטוארי ועוד.

64. משעה שעסקינן בחקיקה ראשית, ספציפית ואף מאוחרת לחוק הגנה על השקעות, המסקנה המתבקשת הינה כי קביעת התקנון האחד בדין יסודה והיא עולה בקנה אחד עם חוק הגנה על השקעות. גם אם נניח שהתרחשה פגיעה (ובהמשך יפורט מדוע לא כך הדבר ומדוע אין מדובר בשינוי לרעה של זכויות העמיתים), הרי שהיא היתה בחקיקה הראשית, ופעולת המפקח היתה אך ורק פעולה משלימה, שעקבה עקב בצד אגודל אחר הקווים המנחים של המחוקק.

ז. את השאלה האם החלת התקנון האחד פגעה בזכויות העמיתים הפעילים יש לבחון באופן מהותי:

65. על כך יוסף שגם מבחינה מהותית השאלה אם קיימת פגיעה אינה יכולה להבחין בראי זכותיו של עמית פעיל מסוים בניגוד לחוק ההגנה על השקעות, הגם שזכויותיו טרם התגבשו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה את שאלת הפגיעה בזכויות יש לבחון מהותית כמכלול, כמקשה אחת, ואין להכריעה על בסיס בחינה פרטנית של החלת הוראת תקנון פרטנית על עניינו של פרט אחד מסוים.

66. עמד על כך בית דין נכבד זה (כבוד השופט פוליאק) בהחלטתו מיום 25.6.2017 בעניין הבקשה לעיכוב ביצוע באומרו:

"יתר על כן, אפילו תתקבל הנחת המוצא בפסק הדין, לפיה שינוי תקנון כשלעצמו עשוי להיות מסווג כפגיעה בזכות עמית פעיל בניגוד להוראות חוק ההגנה, הגם שזכויותיו טרם התגבשו, יש להוסיף ולקבוע האם יש להתייחס לשינוי בכללותו כעמדת המבקשות והממונה על שוק ההון, לרבות ההזרמה הכספית של עשרות מליארדי שקלים מכח חוק הפיקוח המתוקן, או שמא יש לבדוד כל הוראה תקנונית שתוקנה בתקנון האחד ולהשוותה להוראה שקדמה לה בתקנון הקרן הרלוונטית, כדי לבחון האם העמית נפגע אם לאו".

⁴ ראו סעיף 78(ט)(א) שבפרק ז' 1 לחוק הפיקוח.

67. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לשאלות שהועלו במסגרת החלטת בית הדין הנכבד האמורה יש תשובה ברורה. את הסדר קרנות הפנסיה הוותיקות יש לבחון כמכלול, בהתבוננות על כלל הוראותיו כמקשה אחת, ובהתחשב, בין היתר, במצב זכויות העמיתים אילולי נחלצה המדינה לעזרה לעומת מצבן כעת, ואף בהתחשב בהזרמה התקציבית חסרת התקדים של עשרות מיליארדי ש"ח, ולא בהסתכלות מבודדת ופרטנית של כל הוראה תקנונית שתוקנה בתקנון האחיד. השאלה, אפוא, היא **איננה** האם גובה קצבת הפנסיה של המשיב 1 המשולמת לו לפי הוראות התקנון האחיד היא נמוכה מזו שאולי הייתה משתלמת לפי הוראות התקנון הישן. "על הנייר" ובאופן תיאורטי בלבד, ייתכן שהתשובה היא כן, אולם סביר הרבה יותר שלא, בשל האיזון האקטוארי שהקרה הייתה נדרשת לבצע עקב מצבה הכספי. השאלה הנכונה היא האם ההסדר בכללותו הגן על זכויות העמיתים ושמר עליהן. התשובה לכך הינה חיובית.

68. ויובהר, כי כל ייעודו ומטרתו של התיקון לחוק הפיקוח הייתה להבטיח את זכויות העמיתים עד כמה שניתן, גם אם באופן לא מלא, ולמנוע את הפגיעה בהן. הבטחת הזכויות ולא הפקעתן, שימור התנאים עד כמה שניתן, ולא הרעתם. כפי שיובהר להלן, בהחלט ניתן לומר כי התיקון מילא אחר מטרתו זו.

69. כאמור לעיל, קרנות הפנסיה הוותיקות נכנסו לגירעונות אקטואריים מהותיים שאיימו איום של ממש על יציבותן ועל יכולתן להמשיך ולעמוד בהתחייבויות כלפי ציבור העמיתים. עקב גירעונות אלה, היה על הקרנות הוותיקות לבצע איזון אקטוארי, כלומר ביצוע הפחתות בזכויות העמיתים, הפנסיונרים והשאירים (היינו הפחתת גובה הקצבאות המגיעות להם), בגובה יתרת הגירעון, כך שבסופו של יום סך ההתחייבויות יהיה שווה לסך הנכסים. **לו ביצעו הקרנות איזון אקטוארי מלא באופן שמשקף את זכויות המבוטחים אשר כנגדן מצויים נכסים בידי הקרנות, בפועל, זכויות העמיתים היו מופחתות באופן דרמטי.**

70. לו בחרה המדינה שלא להתערב ולא לתקן את החוק ואת התקנון האחיד, קרנות הפנסיה הוותיקות היו מחויבות לבצע איזון אקטוארי. איזון זה, כאמור, היה מוביל לירידה דרמטית של זכויות הגמלאים והמבוטחים. המדינה נחלצה לטובת הקרנות ועמיתיהן ותקצבה את הקרנות בסך של 78.3 מיליארד ש"ח, תמורת הפחתת זכויות מרוככת הרבה יותר מהאיזון שהיה על הקרנות לבצע ללא התערבות המדינה.

71. הנה כי כן, במקרה זה המדינה לא הפקיעה את זכויות המבוטחים ולא שינתה לרעה את תנאיהן. ההפך הוא הנכון. דווקא התערבות המדינה, שנעשתה מכוח חקיקה מפורשת של הכנסת, היא שמזערה את הנזקים ואפשרה לקרנות הוותיקות שבהסדר להמשיך ולעמוד בהתחייבויות כלפי עמיתיהן. מדובר בסיוע הגדול ביותר שהמדינה נתנה לציבור מבוטחים כלשהו. **הנה כי כן, ההסדר בכללותו היטיב עם הגמלאים ולא חלילה הרע את מצבם.**

ח. גם אם נניח לצורך הדיון שחוק ההגנה על השקעות חל על התקנת התקנון האחיד –

הרי שאין הפקעה או פגיעה בזכויות העמיתים:

72. זאת ועוד, למעלה מן הדרוש ולצורך הדיון בלבד, גם אם תתקבל הגישה, שההסדר לא צריך להיבחן כמכלול ושגם הכנסת, כמו הממשלה, מנועה מלפגוע בהשקעות קיימות בקופות גמל או מלשנות לרעה תנאיהן אלא בחוק שהתקבל ברוב מיוחס, הרי שבמקרה זה לא הופקעו זכויות עמיתים ואף לא נפגעו. זאת, לאור עקרון הדינאמיות המנחה את קרן הפנסיה ולאור ההלכה לפיה הזכויות הכספיות של עמיתי הקרן מתגבשות רק בעת קרות האירוע הביטוחי ורק בהתאם להוראות התקנון שיחולו במועד האירוע, ולא במועד ההצטרפות לקרן וכי זכויות אלו חשופות לשינויים כל העת.

73. גם על כך עמד בית דין נכבד זה (כבוד השופט פוליאק) בהחלטתו מיום 25.6.2017 בעניין הבקשה לעיכוב ביצוע באומרו:

"עם זאת, הנחת המוצא של בית הדין האזורי עת הציג את הסוגיה העומדת לדיון בפניו, לפיה התקנון האחדיד שינה לרעה את מצב העמיתים (בית הדין הציג את הסוגיה שבפניו, כמצוטט לעיל, בשאלה האם "היה המפקח רשאי לשנות לרעה את התנאים"), אינה מובנת מאליה. אחד ממאפייני קרן הפנסיה הוא "עקרון הדינאמיות" לפיו רשאית הקרן לשנות מעת לעת את הוראות התקנון באופן המשנה את זכויות החברים" (בג"צ 2911/05 אלחנתי – שר האוצר (15.6.2008); לעקרון הדינאמיות ראו, בין היתר, גם: בג"צ קוריצקי. פסקה 83; ע"ע 629/97 אליאב – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א"ש בע"מ, פד"ע לו 721, 782 ואילך; עניין רייף, שם; ולאחרונה - ע"ע (ארצי) 14293-10-13 פרידגוט – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א"ש בע"מ (4.5.2017) להלן – עניין פרידגוט)). כפועל יוצא מעקרון הדינאמיות (שיש המכנים אותו "עקרון הביטוח הדינאמי"), "מתגבשות זכויות החברים בעת קרות האירוע הביטוחי ולא במועד הצטרפותם אל הקרן" (בג"צ אלחנתי, שם) ובעניינו של המשיב הן "נקבעות במועד היציאה לפנסיה (מועד האירוע המזכה) ... ולא על פי המציאות המשפטית הקיימת במועד רכישת הזכויות" (עניין פרידגוט, שם). בנסיבות אלה פסק בית דין זה, לפני שנים רבות, כי יש לראות בהצטרפות לקרן פנסיה "התחייבות חוזית שאדם מקבל על עצמו, ולפיה הצד השני לחוזה יקבע או ישנה את תנאי החוזה" דב"ע לז/2-6 ברקן – קרן הגמלאות המרכזית, פד"ע כב 258, 264, כך ש"לעמית נוצרת זכות קנויה שהחשוב לגביו לא ישתנה רק כאשר הוא יוצא לקצבה" (בג"צ 3406/08 חבה נ' משרד האוצר – המפקח על הביטוח. פסקה 17 (30.11.2009)).

הנה כי כן, על פני הדברים תתכן קביעה לפיה התקנון האחדיד כלל לא שינה לרעה את התנאים של המשיב ויתר העמיתים הפעילים בקרנות הוותיקות הגרעוניות, מאחר שזכות העמית טרם כניסת התקנון האחדיד לתוקף, היתה לקבל פנסיה בשיעור ובתנאים שיפורטו בעתיד בתקנון בנוסחו במועד האירוע המזכה (בעניינו: פרישת המשיב לגמלאות), וכך נהגו הקרנות בפועל".

74. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קביעות אלו, הגם שנאמרו על פני הדברים וברמה הלכאורית, בדין יסודן. על כך יעמוד כעת היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה.

75. כמפורט בהרחבה לעיל, עקרון הדינאמיות הוא מאפיין ייחודי של קרן הפנסיה ולפיו רשאית הקרן לשנות מעת לעת את הוראות התקנון באופן המשנה את זכויות העמיתים. זכויות אלו מתגבשות בעת קרות האירוע הביטוחי ולא במועד ההצטרפות לקרן. מנגנון תקנוני-יסודי זה נועד להעניק לקרן הפנסיה גמישות בהתאמת התחייבויותיהן הכספיות אל מקורות המימון הזמינים לה, ובכך לאפשר לה לעמוד בעקרונות הבסיס המתווים את פעילותה – התכלית הסוציאלית, השוויון

והערבות ההדדית. זכותו של עמית, למשל לקצבת פרישה, הינה, אפוא, הזכות לקבל קצבה זו בשיעור ובתנאים שיהיו קיימים בתקנון התקף במועד פרישתו.

76. להלן בעניין שגיא שאוזכר לעיל אף קבע בית המשפט העליון כי קרנות הפנסיה כפופות, לא רק להסדר מכוח הדין הפנימי של הקרן, כפי שנקבע בתקנון הקרן וכן בהסדרים שנקבעו על-ידי הקרן למסלולי פנסיה שונים, אלא גם להסדר מכוח דין חיצוני, כפי שנקבע בחקיקה, אם חקיקה ראשית ואם חקיקה משנית.

77. יוצא, אם כן, שאין לדבר כלל על "זכות" של המשיב 1 שנפגעה כתוצאה מהחלת התקנון האחד בעניינו. כשם שהמשיב 1 לא יכול היה להישמע בטענה כי "זכותו" נפגעה עקב ביצוע הפחתת זכויות (איזון אקטוארי), לו זו היתה מתבצעת עצמאית על ידי המערערות, ולו משום שאין כל "זכות" כזאת, כך אין הוא יכול להישמע בטענה שהתקנון האחד גרע מזכויותיו. העובדה שהמערערות ביצעו את הפחתת הזכויות הנדרשת והמתחייבת מהן עקב מצבן, מכוח הוראות התקנון האחד שהוחל עליהן מכוח החוק, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. בהיעדר זכות קנויה כי מערך החובות והזכויות בקרן יישאר מקובע ולא ישתנה, וההיפך – בהינתן כי ההסכמה היסודית שבין העמיתים לבין עצמם ולבין הקרן, כי הזכויות מתגבשות אך בקרות האירוע הביטוחי בהתאם לתקנון התקף באותו מועד ולא טרם לכן – אין לְדַבֵּר כלל על "הפקעה של השקעות קיימות" או "שינוי תנאיהן לרעה".

78. **המסקנה המתבקשת מאליה היא שהחלת התקנון האחד לא שינתה לרעה את תנאי ההשקעה של המשיב ויתר העמיתים הפעילים בקרנות הוותיקות הגרעוניות, משום שזכותו טרם כניסת התקנון האחד לתוקף, היתה לקבל פנסיה בשיעור ובתנאים שיפורטו בעתיד בתקנון בנוסחו במועד פרישתו לגמלאות, וכך נהגו הקרנות בפועל.**

79. מכל מקום, ברי שכוונת המחוקק בחקקו את חוק ההגנה על השקעות לא הייתה לשנות מן הקצה אל הקצה את מהותה ואופייה של קרן הפנסיה ולבטל כליל את עקרון הדינאמיות המצוי בבסיסה ואת האפשרות והחובה לבצע איזונים אקטואריים במידת הצורך, על מנת שלא לגרוע מזכויותיהם של עמיתים שזכאותם לגמלה היא במועד מאוחר יותר באופן בלתי שוויוני. את החוק הזה יש לקרוא ולהבין על רקע פרשת מניות הבנקים ועל רקע הבחירות המתקרבות באותה העת, והוא נועד להבטיח לציבור שהממשלה לא תחזור בה מהתחייבויותיה וכי ניתן לבטוח במדיניות המוצהרת של הממשלה לעודד את החיסכון.

סיכומו של עניין

80. בשנת 2003 נערכה, במסגרת תיקון חקיקה, רפורמה מקיפה בתחום קרנות הפנסיה הוותיקות, שיזמה הממשלה, וזאת במטרה לחלץ את קרנות הפנסיה הוותיקות מהגירעונות הכבדים שמהם סבלו ולאפשר להן לעמוד בהתחייבויותיהן כלפי עמיתיהן. במסגרת הרפורמה הוחל על הקרנות תקנון אחד שעקרונותיו עוגנו בחקיקה. בפסיקת בית המשפט העליון ובית דין נכבד זה אושרו תוקפו ומעמדו המיוחד של התקנון האחד. זה המצב המשפטי הנוהג מזה כ-14 שנים. כל אלה מחייבים זהירות רבה עוד יותר בטרם עושים שימוש בחקיקה ומקנים פרשנות לסעיף חוק באופן שמטיל ספק בתוקפו ואינו משתלב במארג החוקתי והחוקי של מדינת ישראל, באופן שאינו עולה

בקנה אחד עם הסכמה של כל הצדדים במשק ושאינו עולה בקנה אחד עם פסיקה קיימת ומושרשת. לא זו אף זו, גם אם תתקבל הפרשנות המוקשית שאומצה על-ידי בית הדין קמא הנכבד, שמתעלמת מכל הקשיים החוקתיים והחוקיים שפורטו לעיל, המשמעות שלה עלולה להיות הרסנית – ביטול התקנון האחיד בשלמותו, בד בבד עם ביטול הסיוע הממשלתי הכרוך בו, והצעדת כל קרנות הפנסיה הוותיקות ועמיתיהן חזרה אל עברי פי פחת – הפחתה של עשרות אחוזים בפנסיה הקיימת ובזו הצפויה של מאות אלפי גמלאים ומבוטחים, ואולי אף קריסה מלאה של חלק מקרנות הפנסיה הוותיקות בהן מדובר. לזאת, בכל הכבוד, לא ניתן להסכים.

81. אשר על כן ועל יסוד כל האמור והמפורט לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין הערעור להתקבל ודין פסק דינו של בית הדין קמא הנכבד להתבטל, וכך יתבקש בית דין נכבד זה לעשות.

היום: ל' כסלו, תשע"ח

18 דצמבר, 2017

דנה מנחה, עו"ד

**סגנית בכירה א' במחלקה למשפט העבודה
בפרקליטות המדינה**